

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 28 días del mes de septiembre del año dos mil siete, se reúnen en Acuerdo ordinario los Sres. Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Dres. Carlos G. Sagastume, Ernesto A. Loffler y Walter Tabarez Guerrero, estos dos últimos por subrogancia legal, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "J. Langer y Cía. S.R.L. c/ Municipalidad de Río Grande s/ Cobro de Pesos (Ordinario)", expte. Nro. 440/01 STJ-SR.

ANTECEDENTES

I. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, compartiendo el dictamen del Sr. Procurador Fiscal –v. fs. 605/606-, dejó sin efecto la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia a fs. 355/361 el día 31 de marzo de 2004 –v. fs. 607-.

Se juzgó que, en el caso, se prescindió de argumentos conducentes para desestimar la pretensión de la actora, así como aplicar las normas de derecho administrativo relativas a la contratación invocada por esa parte –v. fs. 605 vta., punto III-. Se citó, concretamente, el precedente de los autos “Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (Fallos: 323:3924).

II. En orden a los antecedentes cabe reiterar, como se dijo en la sentencia de fs. 355/361, que la Sala Civil de la Cámara de Apelaciones dictó sentencia a fs. 313/315 rechazando el recurso de apelación formulado por la demandada, confirmando así, la decisión de primera instancia que condenó al municipio de Río Grande a pagar una suma de dinero.

Se expresó que se encuentra probada la existencia de vías de hecho de la administración y que, los particulares, no tienen el deber jurídico de soportar tales comportamientos. Asimismo, se afirmó que la recurrente no demostró los errores de hecho en que habría incurrido la sentencia originaria en orden al monto de la condena. La defensa de prescripción fue desechada en virtud de las normas del derecho comercial que fueron citadas. Finalmente, se expresó que los jueces pueden recurrir al principio iura curia novit para calificar correctamente la acción interpuesta.

III. La demandada interpuso recurso extraordinario de casación a fs. 320/335. Sostuvo que se encuentran infringidas y erróneamente aplicadas las siguientes normas: art. 4037 y cc. del Cód. Civil; arts. 7, 208 y 847 del Cód. de Comercio; art. 177 del CPCCLRYM, así como otras disposiciones que cita. También se incurrió en absurda valoración de la prueba.

La recurrente manifestó que el a quo ha reiterado el vicio de incongruencia señalado en el anterior decisorio de este Tribunal. Ello es consecuencia, dice, de haber fallado a favor de la actora merced a la presunta existencia de vías de hecho de la administración, cuando tal pretensión no fue sostenida por esa parte. No cabe en el caso, sostiene, aplicar el principio iura novit curia, pues se ha mutado la acción deducida respecto de la cual su parte no pudo ejercer su derecho de defensa. De otro lado agrega, de ser aplicable la doctrina que invoca el fallo correspondería aplicar el plazo de prescripción del art. 4037 del Cód. Civil, y no el que se aplicó, que rige en presencia de contratos. También pregona absurda valoración de la prueba.

IV. La demandante no contestó el pertinente traslado y, la Cámara de Apelaciones concedió el recurso a fs. 339/341.

V. El Sr. Fiscal ante esta instancia dictaminó a fs. 349/352 proponiendo anular la sentencia en crisis.

Efectuado el sorteo del orden de estudio y votación, tras la deliberación se decidió considerar las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿es procedente el recurso?

Segunda: en su caso ¿que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Sagastume dijo:

I. Como con acierto expuso el preopinante en el pronunciamiento de fs. 355/361, la Municipalidad de la ciudad de Río Grande postuló la anulación del fallo por repetir el defecto de incongruencia que fuera indicado en la sentencia que dictó el Superior Tribunal a fs.284/286 –v. fs. 356, primer párrafo-.

De esa forma reiteró algunos conceptos establecidos en la decisión de fs. 284/286 cuando se dijo:

Palacio nos enseña que ¿por respeto al principio de congruencia debe entenderse la estricta adecuación del pronunciamiento judicial a las cuestiones articuladas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado o en los escritos presentados por las partes con motivo de algún incidente suscitado durante el curso del proceso? (¿Derecho Procesal Civil, Sujetos del proceso? tomo II, pág. 217, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990). Agrega el autor citado, con referencia específica a la causa, que ¿el fallo debe adecuarse, para no incurrir en incongruencia, a la concreta situación de hecho invocada por ambas partes a fin de delimitar los términos de su pretensión u oposición. De allí que adolecería de aquel vicio por ejemplo, la sentencia que ordenara entregar al actor una cosa a título de dueño, no obstante haberla aquél reclamado a título de locador? (obra y autor citado, tomo V, pág. 435).

Abundando, hemos de decir que el ¿juez sólo debe considerar las alegaciones y defensas propuestas por las partes; le está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o hechos no afirmados. La sentencia no puede otorgar más de lo que el actor pidió (ultra petita); ni dejar de resolver las pretensiones que deben ser objeto del fallo (citra petitem); ni dar una cosa distinta de la pedida, modificando las pretensiones formuladas por las partes (extra petitem)? (Fenochietto, Arazi, ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, tomo1, pág. 140, editorial Astrea, Buenos Aires, 1993).

El ordenamiento procesal de la provincia recepta claramente el “principio de congruencia”. El art. 177.1.f. se lo exige al juez en oportunidad del dictado de la sentencia; igual exigencia propone el art. 177.2. para el pronunciamiento definitivo de segunda o ulterior instancia, fijándosele al Tribunal de alzada en el art. 279.2. esa misma exigencia cuando establece el límite del recurso.

II. He de coincidir con el citado preopinante y, por ello, haré más sus consideraciones sobre el punto.

Conviene reiterar argumentos que sostuvieron la decisión del Superior Tribunal de fs. 284/286: ¿Debe precisarse, en primer lugar, que la demandante reclamó el pago del precio de una compraventa; así se deduce de los términos de su escrito inicial -v. fs. 20/21, en donde se habla de la compra de distintos elementos a través de funcionarios y empleados municipales-.? (fs. 285 vta., punto III, segundo párrafo). Bastaría agregar que la naturaleza de la pretensión surge, también, de la carta documento adunada a fs. 18 que describe las mercaderías que la demandada habría adquirido, reclamando el precio facturado por cada una de ellas.

Se expresó como conclusión:”...reclamado el pago de una suma de dinero en virtud de un contrato de compraventa según el cual la Municipalidad de la ciudad de Río Grande habría retirado cierta mercadería, la decisión de grado condena a dicho municipio merced a la existencia de vías de hecho administrativas - cuando menos, en el parecer de uno de los dos Jueces que formaron mayoría para fallar-. Ello conlleva dos consecuencias: 1) en primer lugar, no hubo mayoría stricto sensu, pues la opinión no fue coincidente sobre este aspecto esencial; y 2) el título de la obligación invocado por la parte actora ha sido mutado produciéndose, así, un fallo incongruente.? (fs. 286, in fine).

En lo concerniente al decisorio impugnado por la demandada en su recurso de casación puede afirmarse sin hesitación que la sentencia de la Sala Civil desoyó lo juzgado por el Tribunal pues no puede condenarse a la accionada en base a la invocación de vías de hecho administrativas, cuando se demandó en virtud de una

relación contractual. Si tal conducta importaba el defecto de incongruencia, tal como se señaló en el decisorio de este Tribunal, no pudo el Tribunal integrado hacer oídos sordos a esa calificación reiterando el vicio.

Acerca de la invocación del principio *iura curia novit* por parte de los sentenciantes -v. fs. 314 vta., punto II.4.- es oportuno recordar que: cae de su peso que el principio *iura curia novit* autoriza al magistrado a juzgar los hechos expuestos según las normas correspondientes; mas no a cambiar la acción deducida, conculcando la garantía de la defensa en juicio, la igualdad de las partes y el principio de congruencia. Luego, al no exhibir la sentencia una adecuada coincidencia entre los contenidos de su raciocinio y los que presenta el proceso en lo jurídico, no constituye una derivación razonada del derecho vigente (art. 177 del C. Procesal)? (ver autos "Integral Ona S.R.L. c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Cobro de pesos", expte. Nro. 373/00 STJ-SR., sentencia del 23 de agosto de 2000, registrada en el T? VI, F? 605/609).

III. En tales condiciones, correspondería anular el fallo de la Cámara y remitir el proceso al tribunal que deba subrogar al que se pronunció, a fin de que dicte nueva sentencia sobre el recurso de apelación interpuesto (art. 295.2. CPCCLRYM).

Sin embargo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló el camino que debe seguirse en el presente proceso, al declarar aplicable el precedente "Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (Fallos: 323:3924), citado por el Sr. Procurador Fiscal a fs. 606, al que remitió en su decisión de fs. 607.

Por tal motivo, juzgo procedente examinar el caso planteado a la luz de la doctrina judicial indicada, teniendo en cuenta el recurso de apelación deducido por la Municipalidad de la ciudad de Río Grande.

IV. La Sra. Juez de primera instancia dictó sentencia a fs. 73/82 rechazando la excepción de prescripción y la de falta de acción, admitiendo la demanda promovida contra la Municipalidad de Río Grande.

Juzgó que, por haber habido una compraventa comercial, debe aplicarse el Código de Comercio y, en ese entendimiento, la acción no se encuentra prescripta.

Sostuvo que el obrar de la demandada constituyó una vía de hecho y que, en esas condiciones, debe hacerse responsable a la accionada, concluyendo que la demanda debe prosperar.

V. La demandada apeló a fs. 84/106 argumentando, en lo que aquí interesa atento las consideraciones que han de formularse a continuación, que:

Es contradictorio que hubiera un contrato y que, al mismo tiempo, se haya producido una vía de hecho de la administración. Postula aplicar el art. 4035, inciso 4º del Cód. Civil y que, conforme a ello, la acción se encuentra prescripta.

Afirma que: "...EL CONTRATO ADMINISTRATIVO O DE LA ADMINISTRACIÓN, ES AD SOLEMNITATEM, PARA PROBAR SU EXISTENCIA DEBE NECESARIA E IMPRESCINDIBLEMENTE INSTRUMENTARSE BAJO LA FORMA EXIGIDA POR LEY. (...) LA OMISIÓN DE DICHA FORMA, NO PUEDE GENERAR EFECTOS JURÍDICOS Y EN CONSECUENCIA NO PUEDE RECLAMARSE JUDICIALMENTE SU CUMPLIMIENTO, ATENTO EL VALOR CONSTITUTIVO DE DICHA FORMA." -v. fs. 92, últimos dos párrafos-.

Pone de resalto la normativa aplicable -v. desde fs. 94-. Analiza luego el principio de legalidad y los efectos que provoca ante la falta de instrumentación del pretendido contrato -v. fs. 99, en adelante-.

Argumenta acerca de no haberse demandado en virtud de vías de hecho.

VI. Se advierte en la sentencia que, por un lado, se declara procedente la acción en virtud de haber habido

vías de hecho de la administración, vínculo obligacional de naturaleza extracontractual y, por el otro, se aplican las normas del contrato de compraventa mercantil, en virtud de las cuales opera la prescripción de la acción con base en el art. 847, inciso 1º del Cód. de Comercio.

Siendo ello así, la acción instaurada no habría prescrito, toda vez que se tuvo en cuenta que el dies a quo de este término acaeció el 2 septiembre de 1994 y que, la demanda, se produjo el 12.08.98., en decisión que no fue cuestionada en orden a las fechas mencionadas –v. fs. 76 vta., punto I.4.-.

La Juez de primera instancia, expresó:”En consecuencia, el accionar de la Municipalidad en el sub lite puede ser tenido como una vía de hecho en tanto avanza sobre la propiedad del actor sin un acto administrativo formalizado de conformidad a las pautas legales del caso y, con ello, le quita al accionante la posibilidad de reclamar el cumplimiento de lo que le es debido por la vía administrativa (para el supuesto en que se hubiera formalizado el pretendido contrato de suministro). Pero ello, lejos de eximir de responsabilidad al municipio, lo que hace es trasladar la competencia para la determinación de las responsabilidades al órgano de aplicación de Derecho común, en este caso, desplaza la competencia al Juzgado Civil y Comercial, quien deberá pronunciarse conforme las pautas concretas del contrato en términos de derecho común, es decir, como compraventa comercial en tanto la Administración no actuó como tal y no revistió al contrato respectivo de las formalidades legales del caso.” (fs. 81, último párrafo/81 vta., primer párrafo).

Lo expuesto pone de relieve que la instancia de mérito juzgó que las vías de hecho de la administración, merced a la actuación irregular de distintos funcionarios del municipio de Río Grande, condujeron a la celebración y ejecución de un contrato de compraventa comercial por ser una de las partes comerciante.

No comparto el razonamiento. Si la procedencia de la acción deviene de haber entendido que hubo vías de hecho de la administración y que en tal circunstancia no puede la demandada desatender el reclamo, no cabe declarar regido el caso por las normas que, sobre prescripción, contienen las disposiciones sobre los contratos.

Tiene dicho calificada doctrina:”Todos los actos de la Administración son subordinados a una norma habilitadora, aunque no necesariamente de rango legal. Cuando aquella quebranta ese principio y promueve operaciones materiales limitativas o cercenadoras de derechos o garantías de los particulares, carentes de dichas bases sustentadoras, se está en presencia de una vía de hecho. III.- Efectos: Esa situación genera la ilicitud del obrar administrativo y, consecuentemente, la responsabilidad patrimonial de la Administración.” (“Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur”, Tomás Hutchinson, pág. 220/221, Emprendimientos Fueguinos, Río Grande, 1997).

Esa responsabilidad estatal es de naturaleza extracontractual y:”...por consiguiente, es de aplicación al caso la constante jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que la prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual del Estado se rige por el art. 4037 del Cód. Civil que le aplica el plazo bienal (Fallos: 300:143; 307/771 y 821; 308:337 y 661; 310: 1932).” (C.S.J.N., “Astuena, Norman J. c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo-“, 19.12.91., LL 1992-D-375).

Es que:”...la prescripción liberatoria no puede separarse de la causa de la obligación jurídicamente demandable (Fallos: 308:1101)...” (C.S.J.N., “Wiater, Carlos c/ Ministerio de Economía”, 4.11.97., LL 1998-A-282). En ese mismo fallo se agregó un poco más adelante:”Que, tal como han juzgado los jueces de las instancias anteriores, se halla en juego la responsabilidad extracontractual del estado en el ámbito del derecho público, sin que sea necesario distinguir –a los fines que en el caso interesan- los supuestos en los cuales las consecuencias dañosas son producto de la actividad lícita del poder público, o de la ilícita. El término para interponer la acción es de dos años conforme al art. 4037 del Cód. Civil, aplicable supletoriamente en el campo del derecho administrativo, como reiteradamente ha declarado este tribunal (Fallos: 304:721; 307:821 –La Ley, 1986-B, 108-, entre otros).”

Así las cosas, es claro que se ha desatendido la regla de derecho que cabe aplicar en el caso. Por ello, la acción promovida se encuentra prescripta.

VII. Pero la cuestión no termina allí pues, como se dijo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo aplicación del precedente “Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (Fallos: 323:3924).

En consecuencia, y a todo evento, he de señalar que tiene dicho la alta Corte Federal en ese fallo:

“5º) Que las quejas referentes a la omisión de formas esenciales para la celebración del contrato conducen a dilucidar la existencia de éste. En tal sentido, es menester recordar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 316:382; causa M.265.XXXIII “Más Consultores Empresas Sociedad Anónima c/ Santiago del Estero, Provincia de – Ministerio de Economía s/ cobro de pesos”, sentencia de 1º de junio de 2000).

“(…) 8º) Que la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia.

“Esta condición, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (conf. arts. 975 y 1191 del Código Civil y causa M.265.XXXIII. cit.).

“9º) Que, en consecuencia, los agravios de la apelante deben ser acogidos pues no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con las formas establecidas por el derecho administrativo local para su formación (causa M.265.XXXIII, cit.).” (Fallos: 323: 3924).

Y es precisamente lo sucedido en autos. La actora reclamó alegando la existencia de una compraventa que habría tenido a la demandada como compradora.

Entiendo que ello resulta claro de la lacónica demanda de fs. 20/21 que expresó:”Mi mandante, es propietario del comercio, sito en calle Av. San Martín 353 de Río Grande, el cual gira bajo el nombre de fantasía “Feria Franca – Recreo Deportes”, dedicándose al rubro de tiendas en general. (...) Durante los meses de septiembre y octubre de 1994, la municipalidad local, a traves de funcionarios y empleados de la misma, procedió a comprar en dicha tienda distintos elementos que se detallan en las facturas acompañadas a la presente.” –v. fs. 20, punto III-. A continuación detalló las numerosas facturas cuyo cobro persigue y explicó los reclamos verbales y el documental que realizó sin éxito –v. fs. 20 vta./21-.

He aquí el contenido completo del escrito inicial.

De tal suerte que la defensa de la accionada, que mantiene en su apelación, gira en torno a la inexistencia de una compraventa como la señalada por la parte actora, a tenor de no haberse seguido los pasos que la legislación aplicable establece en los casos en que la administración adquiere distintos bienes.

Ello así, tal como lo dejó establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación:”...los agravios de la apelante deben ser acogidos pues no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con las formas establecidas por el derecho administrativo local para su formación”.

La apelación resulta, pues, procedente y, la demanda, debe ser desestimada.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.

A la primera cuestión el Dr. Löffler dijo:

Estoy en un todo de acuerdo con los fundamentos desarrollados por el preopinante y, por ello, adhiero, votando a la primera cuestión por la afirmativa.

A la primera cuestión el Dr. Tabarez dijo:

Voy a coincidir con los argumentos expuestos por el ponente y, consecuentemente, adhiero, votando también a la primera cuestión por la afirmativa.

A la segunda cuestión el Dr. Sagastume dijo:

De conformidad al resultado del acuerdo el recurso de la demandada de fs. 320/335 debe ser estimado y, por ello, corresponde casar la sentencia de fs. 313/315, sustituyéndola por otra conforme a la cual se hace lugar a su recurso de apelación y, en consecuencia, se rechaza la demanda en todas sus partes. Con costas en todas las instancias a cargo de la actora, por ser vencida. Así voto.

A la segunda cuestión el Dr. Löffler dijo:

De conformidad a lo ya expuesto, corresponde hacer lugar al recurso en los términos propuestos por el preopinante.

A la segunda cuestión el Dr. Tabarez dijo:

Corresponde, pues, estimar el recurso en la forma propuesta por el ponente. Así voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 28 de septiembre de 2007.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE

1(- HACER LUGAR al recurso extraordinario de casación de la accionada de fs. 320/335 y, por ello, corresponde CASAR la sentencia de fs. 313/315, sustituyéndola por otra conforme a la cual se hace lugar al recurso de apelación de la demandada y, en consecuencia, se rechaza la demanda en todas sus partes. Con costas en todas las instancias a cargo de la actora, por ser vencida.

2(- MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo: Dres. María Carlos Gonzalo Sagastume –Juez-; Ernesto A. Löffler –Juez Subrogante-; Walter Tabárez Guerrero –Juez Subrogante-.

Secretario: Jorge P. Tenailon.

T XIII– Fº 552/559.